

Expte. Nº REC/ALZ/01/2003

Comunicación de Resolución de 17 de julio de 2003.

Por la que declara la NULIDAD de la Resolución
De 23 de abril de la Dirección Gerencia del SERIDA,
por la que se convocan pruebas selectivas para la contratación
de carácter temporal de una plaza de Ayudante Técnico

En esta fecha la Presidenta del S.E.R.I.D.A. y Consejera de Medio Rural y Pesca ha dictado la presente Resolución:

“RESOLUCIÓN

Visto el expediente de recurso de alzada presentado por **DOÑA MARÍA JESÚS GARCÍA SUÁREZ**, con **DNI 11 395 108**, en nombre y representación de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (en adelante FSP-UGT), con domicilio a efectos de notificaciones en c/ González Besada 25, entresuelo izqda.

Visto el expediente de recurso presentado por **DON ALBERTO FERNÁNDEZ BUZNEGO**, con **DNI 10 854 717**, en nombre y representación del Comité de Empresa del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario del Principado de Asturias (SERIDA), con domicilio a efectos de notificaciones en el SERIDA, Carretera de Oviedo s/n, Villaviciosa.

Ambos contra la Resolución de 21 de abril de 2003, del Director Gerente del SERIDA, por la que se convocan pruebas selectivas para la contratación de un Ayudante Técnico para esta Entidad Pública mediante sistema de concurso-oposición (BOPA nº 114 de 19 de mayo de 2003).

Y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19 de mayo de 2003 se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias Resolución de 23 de abril de 2003 de la Dirección Gerencia del SERIDA, por la que se convocan pruebas selectivas para la contratación de naturaleza laboral y carácter temporal de una plaza de Ayudante Técnico para dicha Entidad Pública.

SEGUNDO.- Se impugna por parte de los recurrentes dicha Resolución mediante la presentación en tiempo y forma de sendos Recursos de Alzada, de fechas 13 de junio de 2003 (fax de 16 de junio de 2003 y registro de entrada de fecha 17 de junio de 2003) y fecha 19 de junio de 2003, respectivamente.

TERCERO.- De los antecedentes obrantes en el expediente interesa destacar lo siguiente:

- a) Por parte de la FSP-UGT se solicita la nulidad de pleno derecho amparando su solicitud en el artículo 62 1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, o en su defecto la anulabilidad de las actuaciones. En virtud de dicho precepto, la justificación para declarar la nulidad de la actuación se ampara en la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Si no se declarase dicha nulidad, se solicita la declaración de anulabilidad.
- b) Por parte del Comité de Empresa del SERIDA se solicita la subsanación de las correcciones reclamadas, publicándose en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, así como la ampliación del plazo para presentación de instancias.
- c) En fecha 26 de junio de 2003 se acuerda la acumulación de los recursos presentados por los interesados, dando traslado a cada uno de ellos a los terceros legalmente interesados, en cumplimiento del artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- d) En fecha 3 de julio de 2003 se remite a los interesados Notificación de la Preidencia del SERIDA, en cumplimiento del artículo 113.3 de la referida Ley 30/1992, de concesión de audiencia previa.

CUARTO.- Han sido incorporados al expediente los antecedentes del acto impugnado, así como el informe emitido por la Dirección Gerencia del SERIDA de fecha 27 de junio de 2003.

A estos antecedentes le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En materia objeto del presente Recurso es de aplicación la siguiente normativa:

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificada por Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 2/1995, de 13 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias
- Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Ley 5/1999, de 29 de marzo, de creación del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario.
- Y demás disposiciones de carácter general y pertinente aplicación.

SEGUNDO.- Los recurrentes ostentan la condición de interesados legítimos colectivos, tal como dispone el artículo 31.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que procede entrar en el análisis del fondo de las cuestiones planteadas. Los escritos presentados, a tenor de lo previsto en los artículos 107 y 109 de la Ley 30/1992, en su redacción actual, y dado que el acto no pone fin a la vía administrativa, proceden ser calificados como recursos de Alzada, según lo dispuesto en el artículo 114.1 de la misma Ley.

TERCERO.- Dada la naturaleza del Recurso, esta Presidencia es competente para conocer de los Recursos de Alzada presentados por los interesados, al ser superior jerárquico del órgano que dictó el acto impugnado, a tenor de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, Ley 5/1999, de 29 de marzo, de creación de la Entidad Pública Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario del Principado de Asturias y la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

CUARTO.- Vista la documentación obrante en el expediente, así como la legislación y demás normativa aplicable al caso, procede hacer las siguientes consideraciones:

En el presente caso, a efectos de fundamentación y sentido del pronunciamiento adoptado, procede aceptar el informe emitido por el Director Gerente del SERIDA, de conformidad con el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que textualmente dice:

*“En fechas 13 y 19 de junio se presentan en tiempo y forma Recursos de Alzada interpuestos por **DOÑA MARÍA JESÚS GARCÍA SUÁREZ**, con **DNI 11 395 108**, en nombre y representación de la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES** (en adelante **FSP-UGT**) y por **DON ALBERTO FERNÁNDEZ BUZNEGO**, con **DNI 10 854 717**, en nombre y representación del **COMITÉ DE EMPRESA DEL SERVICIO REGIONAL DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO AGROALIMENTARIO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (SERIDA)**, contra la Resolución de 23 de abril de 2003, de la Dirección Gerencia del SERIDA, por la que se convocan pruebas selectivas para la contratación de naturaleza laboral y carácter temporal de una plaza de Ayudante Técnico para esta Entidad Pública.*

El origen de la presente convocatoria de Ayudante Técnico, como bien expresa el hecho primero del Recurso de Alzada presentado por la FSP-UGT, no se atiende a la petición inicial de cubrir un puesto ligado al Programa Forestal del SERIDA de Analista de Laboratorio. Sin embargo, a propuesta del Presidente del Comité de Empresa y atendiendo a una mejor adecuación del perfil a las funciones a desempeñar, se optó por la modificación de la convocatoria a Ayudante Técnico. Ante la inminente publicación en el BOPA de la convocatoria, se procedió a cambiar la denominación de la misma, en la creencia de que el trámite de audiencia a los representantes de los trabajadores, se había realizado con su visto bueno para la convocatoria de Analista de Laboratorio. Finalmente, en las fechas reseñadas anteriormente se presentaron los recursos objeto del presente informe.

Respecto al hecho de tener constituida una bolsa de empleo para Analistas de Laboratorio (hecho y fundamento primero del Recurso presentado por la FSP-UGT),

de dicha constitución no se infiere la obligatoriedad de acudir a ella para cubrir puestos de nueva creación, especialmente cuando el proyecto que iba a soportar dicha contratación es novedoso tanto en funcionamiento como en competencias, y hacía conveniente la contratación de personal que ya estuviera formado en la materia objeto de la contratación.

El fundamento tercero, referente a la fase de concurso, es impugnado tanto por la FSP-UGT como por el Comité de Empresa del SERIDA por diferentes motivos, frente a los cuales se puede aducir que la Dirección del SERIDA, al amparo de la potestad de autoorganización de la que gozan las Administraciones Públicas, así como reconocida en el propio Convenio Colectivo para Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias, está legitimada para organizar el trabajo de acuerdo a criterios de eficacia de los servicios y utilización óptima de los recursos materiales y humanos, entre los cuales ha de estar, como no puede ser de otra manera, la dotación de medios humanos con las personas más preparadas, atendiendo a los criterios que, garantizando en todo caso los principios constitucionales establecidos, supongan la dotación más eficiente de dichos recursos humanos. En esto mismo, se ha de reseñar que la fase de concurso está basada en los criterios establecidos en el inciso C del artículo 40.4 del Convenio Colectivo vigente para el Principado de Asturias.

El Comité de Empresa del SERIDA solicita en su Recurso que se proceda a las correcciones reclamadas en su escrito, publicándolas en el correspondiente BOPA y ampliando el plazo de presentación de instancias. No es posible atender a esta solicitud por ser claramente antijurídica. Los errores son considerados como defectos no invalidantes del acto administrativo, con escasa relevancia que no han de producir una invalidez del acto y, ni siquiera, una mera anulabilidad; tampoco su reconocimiento puede afectar a la supervivencia del acto (STS de 29-11-83) ni aplicarse esta técnica cuando el acto atribuye una condición jurídica o un derecho a los particulares (Dictamen del Consejo de Estado 1284/1992); en este caso, una corrección de errores afectaría a interesados que ya han presentado su instancia conforme a unas bases las cuales son modificadas y van a afectar a un derecho de los particulares.

Por parte de la FSP-UGT se solicita la nulidad de las actuaciones amparándose en el inciso e) del apartado 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; conforme este inciso, los actos de las Administraciones Públicas serán nulos de pleno derecho si son dictados “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. Es reiterada la Jurisprudencia que manifiesta que la sanción de nulidad prevista en este supuesto ha de ser reservada para casos absolutamente extremos (STS de 10-12-87) y su aplicación se realizará de manera restrictiva (STS 29-10-84). En la normativa de directa o subsidiaria aplicación en materia de contratación laboral temporal no se recoge la obligación, como trámite necesario, de remitir al órgano de representación de personal (en este caso, el Comité de Empresa del SERIDA) las bases de la convocatoria para la emisión de informe preceptivo en los supuestos de contratación de carácter laboral temporal, por lo que no se entiende que dicha omisión de traslado pueda suponer una vulneración tan grave como para poder declarar la

nulidad de las actuaciones. Del mismo modo, el resto de trámites, éstos sí exigidos por las normas analizadas (publicidad, establecimiento de bases, Resoluciones por órganos competentes, ...) hacen que no sea posible, en principio, reconocer la nulidad de pleno derecho amparados en el inciso reseñado por el Recurso de Alzada

presentado por la FSP-UGT, todo ello porque sí ha habido un procedimiento adecuado conforme a la normativa. Sin embargo, sí es recurrente en las normas reseñadas ut infra (así: Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias; Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica; Convenio Colectivo para Personal Laboral al Servicio de la Administración del Principado de Asturias; Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado; Decreto 68/1989, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Selección e Ingreso de Personal de la Administración del Principado de Asturias) la obligación de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en las condiciones de contratación de personal laboral de carácter no permanente (por ejemplo, expresamente en el artículo 45 del Convenio Colectivo para Personal Laboral al Servicio de la Administración del Principado de Asturias y artículo 35.1, párrafo segundo del Real Decreto 364/1995). Los principios de mérito y capacidad se hallan recogidos en el artículo 103 de la Constitución Española, y son proyección, en la esfera de la Administración Pública, del Derecho Fundamental de todos los ciudadanos al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (artículo 23.2 de la Constitución).

En la Resolución objeto de la impugnación, el requisito quinto de la base segunda hace referencia a una titulación que no es la recogida en el Convenio Colectivo para la categoría objeto de la convocatoria (Ayudante Técnico), por lo que se estaría produciendo una vulneración no sólo de lo dispuesto en una norma de rango superior y vinculante, sino también del principio de acceso en condiciones de igualdad y capacidad, pues se está permitiendo la concurrencia de aspirantes que no cumplen los requisitos previstos en el Anexo I del Convenio Colectivo, como es la antigüedad de dos años. Dicha base de la convocatoria es vinculante tanto para la Administración como para el Tribunal de Selección, por lo que nos podríamos encontrar con un supuesto nada irreal de un aspirante que no cumpliendo el requisito de los dos años de antigüedad previsto en el Convenio Colectivo, sería admitido a las pruebas selectivas y aun superarlas, en igualdad de acceso a otras personas que sí se ajustan a lo previsto en el Convenio Colectivo, lo que supondría, de facto, una discriminación no contemplada en norma alguna. Y ello porque los actos que impliquen una desigualdad entre los particulares (en este caso la antigüedad) se han de producir en aplicación de ley, y no precisamente contra ella, como sería este supuesto al vulnerar lo establecido en el Convenio Colectivo, derivando ya a un vicio de estricta legalidad, susceptible de amparo consitucional en atención al artículo 14 de la Constitución.

*Por todo ello, esta Dirección Gerencia entiende que pudiere proceder la **NULIDAD** de pleno derecho de la convocatoria impugnada al producirse una lesión en*

los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, a tenor de lo previsto en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992.”

En consecuencia,

RESUELVO

PRIMERO.- ESTIMAR los Recursos de Alzada interpuestos por **DOÑA MARÍA JESÚS GARCÍA SUÁREZ**, con **DNI 11 395 108**, en nombre y representación de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores y por **DON ALBERTO FERNÁNDEZ BUZNEGO**, con **DNI 10 854 717**, en nombre y representación del Comité de Empresa del SERIDA, contra la Resolución de 21 de abril de 2003, del Director Gerente del SERIDA, por la que se convocan pruebas selectivas para la contratación de un Ayudante Técnico para esta Entidad Pública mediante sistema de concurso-oposición (BOPA nº 114 de 19 de mayo de 2003), declarando la **NULIDAD** de las actuaciones llevadas a cabo en dicha Resolución.

SEGUNDO.- ORDENAR la publicación de la presente Resolución en los tablones de anuncios del SERIDA, en la Oficina de Registro Central e Información del Principado de Asturias y en la página web del SERIDA (www.serida.org), conforme a lo dispuesto en el artículo 59.5 b) en relación con el artículo 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La presente Resolución pone fin a la vía administrativa y frente a la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Asturias, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la publicación de la misma, todo ello sin perjuicio de cuantos otros recursos estime oportunos deducir.

Oviedo, a 17 de julio de 2003. La Presidenta del SERIDA y Consejera de Medio Rural y Pesca.